



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.770/4
du 5 janvier 2017

sur

un avant-projet de loi 'relative
à la régularisation des périodes
d'études pour le calcul de la
pension de fonctionnaire'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.770/4
van 5 januari 2017

over

een voorontwerp van wet
'betreffende de regularisatie
van studieperioden voor de
berekening van het
ambtenarenpensioen'

Le 30 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pensions à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'relative à la régularisation des périodes d'études pour le calcul de la pension de fonctionnaire'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 janvier 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 janvier 2017.

*

Op 30 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Pensioenen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de regularisatie van studieperioden voor de berekening van het ambtenarenpensioen'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 5 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 januari 2017.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée par le fait que l'avant-projet de loi qui vous est soumis, met en œuvre dans le régime de pension des fonctionnaires l'harmonisation de la prise en compte du diplôme dans le calcul de la pension dans les trois régimes de pension. L'avant-projet de loi qui met en œuvre cette réforme pour le régime de pension des salariés vous a également été soumis pour avis dans un courrier séparé. Cette harmonisation fait partie intégrante de la réforme des pensions que ce gouvernement a initiée depuis le début de la législature et qui vise à apporter une réponse au défi du coût budgétaire du vieillissement.

Il est impératif que la réforme entre en vigueur pour le 1^{er} mars 2017 au plus tard en raison des rendements budgétaires qu'elle doit générer. Dans le cadre du conclave sur le contrôle budgétaire 2016, il a en effet été décidé qu'en 2017, les mesures pensions génèreraient un rendement de 6 millions d'euros. Il s'agit d'un rendement net (nouvelles recettes pension moins les nouvelles dépenses pension) qui tient compte du rendement budgétaire (nouvelles recettes pension) afférent à la mesure qui vous est soumise pour avis.

Cette décision est reprise dans les notifications budgétaires telles qu'approuvées en Conseil des ministres du 22 avril 2016 qui est jointe en annexe.

Ces rendements correspondent aux cotisations de régularisation qui seront versées par nos concitoyens en 2017.

La date du 1^{er} mars 2017 n'a donc pas été fixée arbitrairement par l'auteur de l'avant-projet de loi mais a fait l'objet d'un accord politique dans le cadre du contrôle budgétaire 2016 et de l'établissement du budget 2017, accord que je suis tenu de respecter.

Quant au délai ordinaire de trente jours, si celui-ci devait être retenu, cela implique que l'avis de votre Conseil ne serait établi que pour le 30 janvier 2017 au plus tôt. L'avant-projet de loi devrait ensuite être soumis au Conseil des Ministres pour une dernière lecture (comme le précise la notification du Conseil des Ministres du 23 décembre 2016 qui est jointe au présent courrier), ce qui signifie qu'il ne pourrait être approuvé par le Conseil des Ministres au plus tôt que le vendredi 10 février 2017 (tous les documents doivent en effet être communiqués la semaine qui précède le Conseil des Ministres). Il devrait ensuite être introduit au Parlement après signature par le Roi, ce qui signifie qu'il ne pourrait être soumis à la Commission des affaires sociales du Parlement au plus tôt que le mercredi 22 février 2017 (le délai est en effet trop court pour pouvoir le soumettre à la Commission du mercredi 15 février 2017). En cas de demande de seconde lecture par la Commission, celle-ci ne pourrait avoir lieu au plus tôt que le mercredi 8 mars 2017 (du 27 février 2017 au 3 mars 2017, il n'y a pas de Commission en raison des congés de Carnaval). L'avant-projet de loi une fois approuvé par la Commission serait alors soumis à une séance plénière au plus tôt le jeudi 16 mars 2017. Compte tenu des formalités de signature par le Roi et de publication, la mesure ne pourrait dès lors être effective au plus tôt que le 1^{er} avril 2017, ce qui implique un report d'un mois de la mesure par rapport à la date du 1^{er} mars 2017. La perte de rendement budgétaire peut être estimée à 2 millions d'euros. Au contrôle budgétaire du mois de mars 2017, une telle perte de rendement devrait faire l'objet d'une correction budgétaire négative à due concurrence. Par ailleurs, il faut rappeler que ce projet est intimement lié à celui afférent au régime de pension des travailleurs salariés qui vous est également soumis pour avis par courrier

séparé. La notification du Conseil des Ministres du 23 décembre 2016 prévoit que ces projets seront soumis simultanément au Parlement dans un projet de loi fusionné. Il s'agit en effet de deux volets d'une même réforme. Or, comme indiqué dans la demande d'avis relative à la réforme pour le régime de pension des travailleurs salariés, si votre Conseil refuse l'urgence, le report ne serait pas d'un mois mais de deux mois. La mesure afférente au régime de pension des fonctionnaires serait par voie de conséquence également reportée de deux mois. Il est en effet difficilement envisageable de dissocier les dates d'entrée en vigueur de réformes aussi importantes. La perte de rendement budgétaire ne serait dans ce cas pas de 2 millions d'euros mais de 4 millions d'euros.

À cette perte de rendement budgétaire, il faut donc également ajouter celui correspondant à la mesure qui vous a été soumise par un courrier séparé et qui concerne le régime de pension des travailleurs salariés. Le rendement que doit générer cette mesure a été pris en compte lors du conclave pour le budget 2017. Un report de deux mois, implique une perte de rendement budgétaire complémentaire de plus de 8 millions d'euros, soit au total plus de 12 millions d'euros de perte si votre Conseil refuse l'urgence pour ces deux mesures.

Pour l'exécution de la mesure qui vous est soumise pour avis, des recrutements de personnel supplémentaire sont requis. Le SFP (Service fédéral des Pensions) procède actuellement au recrutement de 15 personnes (avec le recrutement des personnes pour le volet de la mesure afférente au régime de pension des travailleurs salariés, cela porte le nombre de recrutement à 32 personnes). La date du 1^{er} mars 2017 n'est dès lors pas une variable aisément modulable compte tenu de son impact sur l'organisation du SFP.

Enfin, une telle réforme étant donné la publicité dont elle a déjà bénéficié dans le cadre des différents débats intervenus notamment au Parlement sur le budget et ma note de politique générale a induit un afflux de questions et demandes au SFP auxquelles le SFP doit pouvoir apporter une réponse claire le plus rapidement possible ».

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet¹, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Comme l'indique l'exposé des motifs,

« Le présent projet de loi introduit dans le régime de pension du secteur public les propositions d'harmonisation de la prise en compte des années d'études.

Le projet de loi porte sur l'harmonisation de cette prise en compte pour le calcul de la pension. Pour rappel, la loi du 28 avril 2015 portant des dispositions concernant les pensions du secteur public prévoit la suppression progressive de la prise en compte du

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

diplôme dans la condition de carrière pour pouvoir partir en pension anticipée dans le secteur public.

[...]

Actuellement, la prise en compte des années d'études dans le secteur public est gratuite lorsque le diplôme est requis pour la fonction. Désormais, la bonification pour diplôme ne sera plus gratuite ».

Comme la section de législation l'a déjà précédemment relevé, ce type de mesures relève certes du large pouvoir d'appréciation du législateur. Il n'en demeure pas moins que l'article 23 de la Constitution garantit notamment « le droit à la sécurité sociale », dont le règlement du droit à la pension forme un pan important, et que, selon la Cour constitutionnelle, c'est là une disposition « qui interdit au législateur compétent de réduire significativement le niveau de protection sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général »². Il appartient donc à l'auteur de l'avant-projet d'établir, au regard de l'article 23 de la Constitution, dans quelle mesure les dispositions en projet, qui s'ajoutent à celles précédemment adoptées, n'emportent pas un recul significatif dans le droit à la pension et, dans l'affirmative, d'expliquer en quoi elles sont raisonnablement justifiées au regard de l'intérêt général poursuivi.

L'exposé des motifs n'expose pas explicitement les motifs d'intérêt général qui justifient la suppression de la gratuité de la bonification pour diplômes dans le régime des pensions du secteur public. Seule est invoquée « l'harmonisation », qui ne peut à elle seule constituer un motif d'intérêt général justifiant un recul dans un des régimes. De la référence faite dans l'exposé des motifs à l'Accord de Gouvernement, il peut être déduit que l'avant-projet entend s'inscrire dans le cadre des mesures législatives précédentes visant à assurer la viabilité du régime des pensions. À cet égard, la section de législation relève toutefois qu'il ressort de l'avis de l'Inspecteur des Finances que les mesures en projet auront probablement un impact positif à court terme sur les finances publiques, en raison des cotisations de régularisation qu'acquitteront certains membres du personnel pour que le montant de leur pension ne soit pas diminué, mais qu'elles pourraient avoir un impact négatif sur le long terme car elles ouvrent également de nouveaux droits³ qui pourraient ne pas être couverts par ces cotisations.

En outre, dès lors que les mesures en projet n'auront un impact négatif que sur certaines catégories de membres du personnel – à savoir ceux pour lesquels la fonction exercée requiert un diplôme d'enseignement supérieur et pour lesquels la bonification des années d'études entraîne une augmentation du montant de leur pension qui, avant cette bonification, se situe en

² C.C., 1^{er} octobre 2015, n° 133/2015, B.6.2. Voir, pour ce qui concerne les droits à la pension, l'avis 57.658/1-2, donné le 16 juin 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 10 août 2015 'visant à relever l'âge légal de la pension de retraite et portant modification des conditions d'accès à la pension de retraite anticipée et de l'âge minimum de la pension de survie' (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1180/1, pp. 107 et 108) et l'avis 58.564/1 donné le 7 décembre 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2015 'visant à garantir la pérennité et le caractère social des pensions complémentaires et visant à renforcer le caractère complémentaire par rapport aux pensions de retraite' (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1510/1, p. 70).

³ Comme le confirme le commentaire de l'article 3, des droits nouveaux sont en effet ouverts pour les membres du personnel, qui pourront, moyennant cotisation, bonifier les années d'études suivies en vue d'un diplôme qui n'était pas requis pour la fonction qu'ils occupent. Dans l'état actuel de la législation, la prise en compte (gratuite) des années d'études ne vaut que lorsque le diplôme est requis pour la fonction.

deçà des plafonds ⁴ –, l'auteur de l'avant-projet doit également pouvoir être en mesure de justifier que la restriction des droits de ces catégories de membres du personnel se justifie au regard du principe d'égalité.

2.1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet habilitent le Roi à en modifier certains des éléments de son contenu. Tel est le cas notamment de :

- l'article 6, § 1^{er}, alinéa 4, en ce qui concerne le montant de la cotisation de régularisation fixé par l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe 1^{er} et l'indice attaché au coefficient de majoration de ce montant pour l'application de la loi du 1^{er} mars 1977 'organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation du Royaume de certaines dépenses dans le secteur public' en la matière, indice mentionné à l'alinéa 2 du même paragraphe 1^{er} ;

- l'article 15, qui porte sur les délais prévus par le chapitre relatif à la régularisation des périodes d'études.

En soi, l'attribution au Roi d'un tel pouvoir réglementaire étendu n'est pas contraire à la Constitution car il peut se fonder sur l'article 105 de celle-ci, aux termes duquel le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que Lui attribue la Constitution, mais qui dispose également que « les lois particulières portées en vertu de la Constitution même » peuvent étendre les pouvoirs attribués au Roi ⁵. Toutefois, l'attribution au Roi des pouvoirs définis ci-dessus n'est pas illimitée : pour qu'elle soit conciliable avec l'ensemble des règles constitutionnelles qui régissent les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, il faut qu'il y ait des circonstances exceptionnelles ⁶, que l'attribution au Roi de tels pouvoirs soit limitée dans le temps, que les pouvoirs conférés au Roi soient précisément définis, tant en ce qui concerne les finalités et les objectifs qu'en ce qui concerne les matières dans lesquelles des mesures peuvent être prises, et que soit indiquée la portée précise des mesures que le Roi est habilité à prendre ⁷.

En application de ces principes, il y a lieu de relever que les habilitations proposées ne satisfont pas à ces conditions en ce qu'elles ne sont pas limitées dans le temps et ne sont pas suffisamment définies en ce qui concerne les finalités et les objectifs. L'exposé des motifs et le commentaire des dispositions concernées, de même que les documents joints à la demande d'avis, ne les précisent pas davantage.

Il n'est pas non plus établi que des circonstances exceptionnelles empêcheraient le pouvoir législatif d'exercer ses pouvoirs selon ses modalités normales.

⁴ Maximum relatif et maximum absolu fixés respectivement par l'article 39, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 5 août 1978 'de réformes économiques et budgétaires'.

⁵ Voir à cet égard, par exemple, les avis 47.062/1/V donné le 18 août 2009 sur un avant-projet devenu la loi du 16 octobre 2009 'accordant des pouvoirs au Roi en cas de pandémie ou d'épidémie de grippe' (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 2156/1) et 49.700/4 donné le 25 mai 2011 sur un avant-projet devenu la loi du 15 décembre 2011 'transposant la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE)' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 1719/1).

⁶ Ces circonstances exceptionnelles délimitent au demeurant la période au cours de laquelle ces pouvoirs peuvent être attribués.

⁷ En raison de son caractère exceptionnel, l'attribution de pouvoirs spéciaux par le législateur au Roi doit être interprétée strictement (voir entre autres C.C., n° 68/99, 17 juin 1999, B.5.4).

Si les conditions énoncées ci-avant sont réunies, ce que l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'établir, le législateur pourrait également préciser qu'il devra confirmer ultérieurement les arrêtés royaux pris en exécution de ces habilitations et qu'ils seront rétroactivement mis à néant s'ils ne sont pas confirmés dans un délai déterminé. Il en va certainement ainsi dans la mesure où les dispositions à l'examen sont applicables à des secteurs de la fonction publique relevant des matières réservées au législateur par la Constitution, comme par exemple à celui des enseignants (article 24, § 5, de la Constitution), des magistrats (articles 142, 152 et 160 de la Constitution), des ministres des cultes reconnus et des délégués des organisations reconnues qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle (article 181 de la Constitution), des militaires (article 182 de la Constitution) ou des policiers (article 184 de la Constitution) ⁸.

S'agissant de l'article 15, qui porte sur « les délais visés au chapitre 2 », le texte devrait préciser qu'il ne s'agit pas que des délais de la procédure d'obtention de la décision de régularisation et de paiement de la cotisation. S'il devait s'agir des délais propres aux conditions substantielles d'octroi de la régularisation, comme par exemple le délai de dix ans prévu par l'article 4, § 5, alinéa 2, pour la détermination du régime dans lequel la régularisation produit ses effets pour les enseignants et les agents statutaires en stage et par l'article 6, § 3, pour la détermination du montant de la cotisation de régularisation, ou encore le délai s'étendant du 1^{er} mars 2017 au 28 février 2019 au cours duquel, selon l'article 11, § 1^{er}, une réduction de cotisation est prévue, l'habilitation ne serait admissible que dans le respect des conditions exposées ci-avant.

2.2. L'observation qui précède vaut d'autant plus pour l'article 25, qui contient une habilitation au Roi qui n'a aucun objet précis puisqu'il est formulé de manière bien trop indéterminée comme L'autorisant à « prendre toutes les mesures nécessaires à la solution des difficultés auxquelles donnerait lieu l'application de la présente loi ». Pareille habilitation n'est pas admissible.

En revanche, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet consiste à habiliter le Roi à prendre des mesures générales d'exécution pour lesquelles Il n'aurait pas reçu spécialement d'habilitation par d'autres dispositions de l'avant-projet sans pouvoir modifier les dispositions légales elles-mêmes, la disposition ne ferait que paraphraser l'article 108 de la Constitution et elle serait alors inutile.

En tout état de cause, la disposition sera omise.

⁸ En ce sens, l'avis 50.742/1/2 donné le 20 décembre 2011 sur des amendements à un projet devenu la loi du 28 décembre 2011 'portant des dispositions diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-1952/13).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

Le commentaire de l'article 2 – qui se situe dans la section intitulée « Définitions » - précise que « [l]e champ d'application de cette section est délimité par la définition des termes 'membre du personnel', 'régime de pension du secteur public', 'pension de retraite', 'pension de survie' 'et allocation de transition' ».

Le champ d'application d'un dispositif n'a pas à être déterminé par le biais de définitions, et ce d'autant que des définitions ne peuvent, en principe, contenir d'éléments à caractère normatif.

Il conviendrait donc que l'avant-projet délimite clairement son champ d'application, ce qui permettra par ailleurs d'y intégrer l'article 2, 6°, alinéa 2, qui comporte une règle à portée normative en ce que, comme le relève le commentaire de l'article, il a pour objet de confirmer, « en ce qui concerne les fonctionnaires, que c'est dans le dernier régime de pension belge auquel l'intéressé était soumis que la régularisation peut intervenir ».

Article 4

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, devrait être revu de manière à faire correspondre le début de la procédure non pas à la date de réception de sa demande mais à sa date d'introduction.

Article 6

L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} serait plus clairement rédigé comme suit :

« Le montant à prendre en considération est celui qui, à la date d'introduction de la demande de régularisation, résulte de l'application des alinéas 1^{er} et 2 ».

Article 8

En ce qui concerne la deuxième phrase de l'alinéa 2, le commentaire de la disposition devrait exposer dans quelle mesure l'absence de transfert de cotisation entre les régimes de pension belge et étranger aura une incidence défavorable sur l'octroi final, à l'étranger, des droits à la pension, auquel cas elle pourrait constituer une entrave à la liberté de circulation des travailleurs au sein de l'Espace économique européen, voir méconnaîtrait d'autres engagements internationaux de l'État belge en la matière.

Article 12

Il résulte de l'article 12 qu'après avoir introduit sa demande de régularisation, le membre du personnel concerné doit recevoir du Service fédéral des pensions une information sur le montant total de la cotisation de régularisation qu'il aura à payer et que ce n'est qu'après la décision de l'intéressé, ainsi éclairé, d'opter pour la régularisation que le Service lui notifie sa décision de régularisation, laquelle doit être mise en œuvre par le demandeur dans les six mois, ainsi que le précise l'article 7 de l'avant-projet.

Comme le confirme le paragraphe 3, alinéa 2, de l'article 12, si le membre du personnel opte pour la non-régularisation ou ne paie pas le montant dû dans ce délai de six mois, « sa demande de régularisation est définitivement clôturée ».

Il pourrait être déduit du texte de l'article 12 que, même lorsque la demande aboutit à pareille « clôture » du dossier, elle doit être comptabilisée comme l'une des deux demandes maximum que l'article 4, § 3, autorise chacun à introduire.

Or, selon le commentaire de la disposition, le choix de l'intéressé de ne pas régulariser « n'[...]a pas d'impact sur son quota de deux demandes de régularisation maximum ».

Cette intention devrait être traduite dans le dispositif.

*

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De motivering in de brief met de adviesaanvraag luidt als volgt:

“L’urgence est motivée par le fait que l’avant-projet de loi qui vous est soumis, met en œuvre dans le régime de pension des fonctionnaires l’harmonisation de la prise en compte du diplôme dans le calcul de la pension dans les trois régimes de pension. L’avant-projet de loi qui met en œuvre cette réforme pour le régime de pension des salariés vous a également été soumis pour avis dans un courrier séparé. Cette harmonisation fait partie intégrante de la réforme des pensions que ce gouvernement a initiée depuis le début de la législature et qui vise à apporter une réponse au défi du coût budgétaire du vieillissement.

Il est impératif que la réforme entre en vigueur pour le 1^{er} mars 2017 au plus tard en raison des rendements budgétaires qu’elle doit générer. Dans le cadre du conclave sur le contrôle budgétaire 2016, il a en effet été décidé qu’en 2017, les mesures pensions génèreraient un rendement de 6 millions d’euros. Il s’agit d’un rendement net (nouvelles recettes pension moins les nouvelles dépenses pension) qui tient compte du rendement budgétaire (nouvelles recettes pension) afférent à la mesure qui vous est soumise pour avis.

Cette décision est reprise dans les notifications budgétaires telles qu’approuvées en Conseil des ministres du 22 avril 2016 qui est jointe en annexe.

Ces rendements correspondent aux cotisations de régularisation qui seront versées par nos concitoyens en 2017.

La date du 1^{er} mars 2017 n’a donc pas été fixée arbitrairement par l’auteur de l’avant-projet de loi mais a fait l’objet d’un accord politique dans le cadre du contrôle budgétaire 2016 et de l’établissement du budget 2017, accord que je suis tenu de respecter.

Quant au délai ordinaire de trente jours, si celui-ci devait être retenu, cela implique que l’avis de votre Conseil ne serait établi que pour le 30 janvier 2017 au plus tôt. L’avant-projet de loi devrait ensuite être soumis au Conseil des Ministres pour une dernière lecture (comme le précise la notification du Conseil des Ministres du 23 décembre 2016 qui est jointe au présent courrier), ce qui signifie qu’il ne pourrait être approuvé par le Conseil des Ministres au plus tôt que le vendredi 10 février 2017 (tous les documents doivent en effet être communiqués la semaine qui précède le Conseil des Ministres). Il devrait ensuite être introduit au Parlement après signature par le Roi, ce qui signifie qu’il ne pourrait être soumis à la Commission des affaires sociales du Parlement au plus tôt que le mercredi 22 février 2017 (le délai est en effet trop court pour pouvoir le soumettre à la Commission du mercredi 15 février 2017). En cas de demande de seconde lecture par la Commission, celle-ci ne pourrait avoir lieu au plus tôt que le mercredi 8 mars 2017 (du 27 février 2017 au 3 mars 2017, il n’y a pas de Commission en raison des congés de Carnaval). L’avant-projet de loi une fois approuvé par la Commission serait alors soumis à une séance plénière au plus tôt le jeudi 16 mars 2017. Compte tenu des formalités de signature par le Roi et de publication, la mesure ne pourrait dès lors être effective au plus tôt que le 1^{er} avril 2017, ce qui implique un report d’un mois de la mesure par rapport à la date du 1^{er} mars 2017. La perte de rendement budgétaire peut être estimée à 2 millions d’euros. Au contrôle budgétaire du mois de mars 2017, une telle perte de rendement devrait faire l’objet d’une correction budgétaire négative à due concurrence. Par ailleurs, il faut rappeler que ce projet est intimement lié à celui afférent au régime de

pension des travailleurs salariés qui vous est également soumis pour avis par courrier séparé. La notification du Conseil des Ministres du 23 décembre 2016 prévoit que ces projets seront soumis simultanément au Parlement dans un projet de loi fusionné. Il s'agit en effet de deux volets d'une même réforme. Or, comme indiqué dans la demande d'avis relative à la réforme pour le régime de pension des travailleurs salariés, si votre Conseil refuse l'urgence, le report ne serait pas d'un mois mais de deux mois. La mesure afférente au régime de pension des fonctionnaires serait par voie de conséquence également reportée de deux mois. Il est en effet difficilement envisageable de dissocier les dates d'entrée en vigueur de réformes aussi importantes. La perte de rendement budgétaire ne serait dans ce cas pas de 2 millions d'euros mais de 4 millions d'euros.

À cette perte de rendement budgétaire, il faut donc également ajouter celui correspondant à la mesure qui vous a été soumise par un courrier séparé et qui concerne le régime de pension des travailleurs salariés. Le rendement que doit générer cette mesure a été pris en compte lors du conclave pour le budget 2017. Un report de deux mois, implique une perte de rendement budgétaire complémentaire de plus de 8 millions d'euros, soit au total plus de 12 millions d'euros de perte si votre Conseil refuse l'urgence pour ces deux mesures.

Pour l'exécution de la mesure qui vous est soumise pour avis, des recrutements de personnel supplémentaire sont requis. Le SFP (Service fédéral des Pensions) procède actuellement au recrutement de 15 personnes (avec le recrutement des personnes pour le volet de la mesure afférente au régime de pension des travailleurs salariés, cela porte le nombre de recrutement à 32 personnes). La date du 1^{er} mars 2017 n'est dès lors pas une variable aisément modulable compte tenu de son impact sur l'organisation du SFP.

Enfin, une telle réforme étant donné la publicité dont elle a déjà bénéficié dans le cadre des différents débats intervenus notamment au Parlement sur le budget et ma note de politique générale a induit un afflux de questions et demandes au SFP auxquelles le SFP doit pouvoir apporter une réponse claire le plus rapidement possible".

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,¹ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De memorie van toelichting vermeldt het volgende:

"Dit wetsontwerp voert in het pensioenstelsel van de publieke sector de harmoniseringsvoorstellen in voor de inaanmerkingname van de studiejaren.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Het wetsontwerp heeft betrekking op de harmonisering van deze inaanmerkingname voor de pensioenberekening. Ter herinnering, de wet van 28 april 2015 houdende bepalingen betreffende de pensioenen van de publieke sector voorziet de geleidelijke afschaffing van de inaanmerkingname van het diploma in de loopbaanvoorwaarde om met vervroegd pensioen te kunnen gaan in de publieke sector.

(...)

Momenteel is de inaanmerkingname van de studiejaren in de publieke sector gratis wanneer het diploma vereist is voor de functie. Voortaan zal de diplomabonificatie niet meer gratis zijn.”

Zoals de afdeling Wetgeving reeds eerder heeft opgemerkt, valt dit soort maatregelen inderdaad onder de ruime beoordelingsbevoegdheid van de wetgever. Dat neemt niet weg dat artikel 23 van de Grondwet onder meer “het recht op sociale zekerheid” garandeert, waarvan de regeling van het recht op een pensioen een belangrijk onderdeel vormt, en dat die bepaling volgens het Grondwettelijk Hof “de bevoegde wetgever verbiedt het beschermingsniveau aanzienlijk te verminderen zonder dat daartoe redenen van algemeen belang bestaan”.² De steller van het voorontwerp moet ten aanzien van artikel 23 van de Grondwet dus kunnen aantonen dat de ontworpen bepalingen, die bovenop de eerder aangenomen bepalingen komen, geen aanzienlijke achteruitgang inhouden van het recht op een pensioen, en indien dat wel het geval is, moet hij kunnen uitleggen in welk opzicht die maatregelen redelijk gerechtvaardigd zijn in het licht van het nagestreefde algemeen belang.

In de memorie van toelichting worden de redenen van algemeen belang die rechtvaardigen dat de kosteloosheid van de diplomabonificaties in het pensioenstelsel van de overheidssector wordt afgeschaft, niet uitdrukkelijk toegelicht. Er wordt enkel gesproken van “de harmonisering”, die als dusdanig geen reden van algemeen belang vormt die een achteruitgang van een van de stelsels kan rechtvaardigen. Uit de verwijzing, in de memorie van toelichting, naar het regeerakkoord valt op te maken dat het voorontwerp aansluit bij de eerder genomen wetgevende maatregelen die bedoeld zijn om de leefbaarheid van het pensioenstelsel te waarborgen. In dat verband merkt de afdeling Wetgeving evenwel op dat de ontworpen maatregelen volgens het advies van de inspecteur van Financiën op korte termijn waarschijnlijk een positieve impact op de openbare financiën zullen hebben door de regularisatiebijdragen die sommige personeelsleden zullen betalen om te voorkomen dat hun pensioenbedrag zou dalen, maar dat ze op lange termijn een negatieve impact kunnen hebben aangezien ze tevens nieuwe rechten doen ontstaan³ die misschien niet met die bijdragen zullen kunnen worden gedekt.

² GwH 1 oktober 2015, nr. 133/2015, B.6.2. Zie, wat de pensioenrechten betreft, advies 57.658/1-2, op 16 juni 2015 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 10 augustus 2015 ‘tot verhoging van de wettelijke leeftijd voor het rustpensioen en tot wijziging van de voorwaarden voor de toegang tot het vervroegd pensioen en de minimumleeftijd van het overlevingspensioen’ (*Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 1180/1, 107 en 108) en advies 58.564/1, op 7 december 2015 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 18 december 2015 ‘tot waarborging van de duurzaamheid en het sociale karakter van de aanvullende pensioenen en tot versterking van het aanvullende karakter ten opzichte van de rustpensioenen’ (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1510/1, 70).

³ Zoals in de bespreking van artikel 3 wordt bevestigd, zullen inderdaad nieuwe rechten in het leven worden geroepen voor de personeelsleden die door middel van een bijdrage de studiejaren kunnen bonificeren die ze hebben gevolgd om een diploma te behalen dat niet vereist was voor de functie die ze vervullen. Bij de huidige stand van de wetgeving worden de studiejaren enkel (kosteloos) in aanmerking genomen wanneer het diploma vereist is voor de functie.

Aangezien de ontworpen maatregelen slechts voor bepaalde categorieën van personeelsleden een negatieve impact hebben – namelijk voor degenen die een functie uitoefenen waarvoor een diploma van het hoger onderwijs vereist is en voor wie de bonificatie van de studiejaren een verhoging meebrengt van het pensioenbedrag dat, voor die bonificatie, onder het maximumbedrag lag –,⁴ moet de steller van het voorontwerp bovendien ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel kunnen rechtvaardigen dat de rechten van die categorieën van personeelsleden worden ingeperkt.

2.1. Een aantal bepalingen van het voorontwerp machtigen de Koning ertoe sommige onderdelen van die bepalingen inhoudelijk te wijzigen. Dat is meer bepaald het geval met:

- artikel 6, § 1, vierde lid, wat betreft het bedrag van de regularisatiebijdrage, vastgesteld in het eerste lid van die paragraaf 1, en het indexcijfer, vermeld in het tweede lid van diezelfde paragraaf 1, dat gekoppeld is aan de verhogingscoëfficiënt voor dat bedrag voor de toepassing in deze aangelegenheid van de wet van 1 maart 1977 ‘houdende inrichting van een stelsel waarbij sommige uitgaven in de overheidssector aan het indexcijfer van de consumptieprijzen van het Rijk worden gekoppeld’;

- artikel 15, dat gaat over de termijnen die worden bepaald in het hoofdstuk over de regularisatie van de studieperioden.

Het toekennen van een dergelijke ruime verordnungsbevoegdheid aan de Koning is als zodanig niet in strijd met de Grondwet, daar die bevoegdheid kan steunen op artikel 105 ervan; dat artikel stelt dat de Koning geen andere macht heeft dan die welke de Grondwet Hem toekent, maar bepaalt eveneens dat “bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd” de aan de Koning toegekende bevoegdheden kunnen uitbreiden.⁵ Toch kunnen de hierboven omschreven bevoegdheden niet zonder beperking aan de Koning worden toegekend: opdat die toekenning verenigbaar is met het geheel van de grondwettelijke regels die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen, moeten er uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn,⁶ mogen zulke machten slechts voor een beperkte periode aan de Koning worden toegekend, moeten ze nauwkeurig omschreven zijn, zowel wat betreft de doeleinden en de oogmerken als wat betreft de aangelegenheden aangaande welke maatregelen kunnen worden genomen, en moet de precieze strekking van de maatregelen die de Koning vermag uit te vaardigen, worden vermeld.⁷

⁴ Relatief en absoluut maximum, respectievelijk vastgesteld bij het eerste en het tweede lid van artikel 39 van de wet van 5 augustus 1978 ‘houdende economische en budgettaire hervormingen’.

⁵ Zie in dat verband bijvoorbeeld advies 47.062/1/V, op 18 augustus 2009 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 16 oktober 2009 ‘die machtigingen verleent aan de Koning in geval van een griepepidemie of -pandemie’ (*Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 2156/1) en advies 49.700/4, op 25 mei 2011 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 15 december 2011 ‘tot omzetting van de Richtlijn 2007/2/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2007 tot oprichting van een infrastructuur voor ruimtelijke informatie in de Gemeenschap (INSPIRE)’ (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1719/1).

⁶ De periode tijdens welke die bevoegdheden kunnen worden toegekend wordt overigens door die uitzonderlijke omstandigheden bepaald.

⁷ Wegens het uitzonderlijke karakter ervan, dient het toekennen door de wetgever van bijzondere machten aan de Koning strikt te worden geïnterpreteerd (zie onder meer GwH 17 juni 1999, nr. 68/99, B.5.4).

In het licht van die beginselen valt op te merken dat de voorgestelde machtigingen niet aan die voorwaarden voldoen, doordat ze niet in de tijd beperkt zijn en doordat de doeleinden en oogmerken ervan niet nauwkeurig genoeg zijn omschreven. Ze worden evenmin gepreciseerd in de memorie van toelichting, in de bespreking van de betreffende bepalingen of in de stukken die bij de adviesaanvraag zijn gevoegd.

Er wordt evenmin aangetoond dat uitzonderlijke omstandigheden eraan in de weg zouden staan dat de wetgevende macht haar bevoegdheden volgens de normale regels uitoefent.

Indien aan de hierboven vermelde voorwaarden is voldaan, wat de steller van het voorontwerp moet kunnen aantonen, zou de wetgever eveneens kunnen preciseren dat hij de koninklijke besluiten vastgesteld ter uitvoering van die machtigingen achteraf moet bekrachtigen en dat ze met terugwerkende kracht vervallen indien ze niet binnen een bepaalde periode worden bekrachtigd. Dat geldt zeker in zoverre de voorliggende bepalingen toepasselijk zijn op overheidssectoren die vallen onder aangelegenheden die de Grondwet aan de wetgever heeft voorbehouden, zoals bijvoorbeeld de sector van de leerkrachten (artikel 24, § 5, van de Grondwet), de magistraten (artikelen 142, 152 en 160 van de Grondwet), de erkende bedienaren der erediensten en de afgevaardigden van de door de wet erkende organisaties die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing (artikel 181 van de Grondwet), de militairen (artikel 182 van de Grondwet) of de politieagenten (artikel 184 van de Grondwet).⁸

In verband met artikel 15, dat betrekking heeft op “de in hoofdstuk 2 bepaalde termijnen”, zou de tekst nader moeten bepalen dat het niet enkel gaat om de termijnen van de procedure voor het verkrijgen van de regularisatiebeslissing en de betaling van de bijdrage. Als het zou gaan om de termijnen die specifiek verband houden met de wezenlijke voorwaarden voor het toekennen van de regularisatie, zoals bijvoorbeeld de termijn van tien jaar, vastgesteld bij artikel 4, § 5, tweede lid, om te bepalen in welk stelsel de regularisatie uitwerking heeft voor de leerkrachten en de statutaire ambtenaren op proef, en bij artikel 6, § 3, voor het bepalen van het bedrag van de regularisatiebijdrage, of om de termijn van 1 maart 2017 tot 28 februari 2019 waarvoor artikel 11, § 1, in een vermindering van de bijdrage voorziet, zou de machtiging enkel aanvaardbaar zijn indien de hierboven vermelde voorwaarden vervuld zijn.

2.2. De voorgaande opmerking geldt des te meer voor artikel 25, dat een machtiging aan de Koning bevat zonder concrete strekking. Dat artikel, waarbij de Koning wordt toegestaan “alle maatregelen [te] treffen die nodig zijn om de moeilijkheden op te lossen die bij de toepassing van deze wet zouden rijzen”, is immers te vaag geformuleerd. Een dergelijke machtiging is niet aanvaardbaar.

Indien de steller van het voorontwerp daarentegen de Koning wil machtigen algemene uitvoeringsmaatregelen te nemen waarvoor andere bepalingen van het voorontwerp hem geen specifieke machtiging verlenen, zonder dat hij daarbij de wetsbepalingen zelf kan

⁸ Zie in die zin advies 50.742/1/2, op 20 december 2011 gegeven over amendementen op een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 28 december 2011 ‘houdende diverse bepalingen’ (*Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1952/13).

wijzigen, doet de bepaling niets anders dan artikel 108 van de Grondwet parafraseren en is ze dus nutteloos.

De bepaling moet hoe dan ook worden weggelaten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

In de bespreking van artikel 2, dat in de afdeling met als opschrift “Definities” staat, wordt het volgende gepreciseerd: “Met de definitie van de begrippen ‘personeelslid’, ‘pensioenstelsel van de overheidssector’, ‘rustpensioen’, ‘overlevingspensioen’ en ‘overgangsuitkering’ wordt het toepassingsveld van deze afdeling afgebakend”.

De werkingssfeer van een dispositief hoort niet te worden afgebakend door middel van definities temeer daar definities in principe niet normatief kunnen zijn.

De werkingssfeer van het voorontwerp moet dus duidelijk in het voorontwerp worden afgebakend, wat overigens zal toelaten om daarin artikel 2, 6°, tweede lid, op te nemen, dat een normatieve regel bevat, aangezien het, zoals uit de bespreking van het artikel blijkt, ertoe strekt te bevestigen “wat de ambtenaren betreft, dat de regularisatie plaatsvindt in het laatste Belgische pensioenstelsel waaraan de betrokkene onderworpen was”.

Artikel 4

Paragraaf 1, derde lid, moet worden herzien zodat de procedure niet aanvangt op de datum van de ontvangst van de aanvraag, maar op de datum waarop de aanvraag is ingediend.

Artikel 6

Het derde lid van paragraaf 1 zou beter als volgt worden geredigeerd:

“Het in aanmerking te nemen bedrag is het bedrag dat op de dag waarop de regularisatieaanvraag is ingediend, voortvloeit uit de toepassing van het eerste en het tweede lid”.

Artikel 8

In verband met de tweede zin van het tweede lid zou in de bespreking van de bepaling moeten worden toegelicht in hoeverre de uiteindelijke toekenning in het buitenland van pensioenrechten ongunstig kan worden beïnvloed door het feit dat er geen bijdragen worden overgedragen tussen het Belgische en het buitenlandse pensioenstelsel. In dat geval zou het ontbreken van de overdracht een belemmering kunnen vormen van het vrij verkeer van

werknemers in de Europese Economische Ruimte en zelfs kunnen voorbijgaan aan andere internationale verbintenissen ter zake van de Belgische Staat.

Artikel 12

Uit artikel 12 blijkt dat het personeelslid dat een regularisatieaanvraag heeft ingediend door de Federale Pensioendienst in kennis moet worden gesteld van het totaalbedrag van de te betalen regularisatiebijdrage, en dat de Dienst pas nadat de betrokkene, die aldus geïnformeerd is, beslist heeft te opteren voor de regularisatie, hem zijn regularisatiebeslissing ter kennis brengt. De aanvrager moet die beslissing binnen zes maanden ten uitvoer brengen, zoals artikel 7 van het voorontwerp preciseert.

Indien het personeelslid ervoor opteert niet te regulariseren of het verschuldigde bedrag niet binnen die termijn van zes maanden betaalt, “wordt zijn regularisatieaanvraag definitief afgesloten”, zoals paragraaf 3, tweede lid, van artikel 12 bevestigt.

Uit de tekst van artikel 12 zou kunnen worden afgeleid dat de aanvraag, zelfs indien ze leidt tot een dergelijke “sluiting” van het dossier, in aanmerking moet worden genomen als een van de maximaal twee aanvragen die elkeen volgens artikel 4, § 3, kan indienen.

In de bespreking van de bepaling wordt echter gesteld dat de keuze van de betrokkene om niet te regulariseren “geen impact [heeft] op zijn quota van maximum twee aanvragen tot regularisatie”.

Die bedoeling zou in het dispositief moeten worden weergegeven.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre VANDERNOOT